

雇用保障と法律的問題 (一)

小 椋 利 夫

一 はじめに

一九八一年二月一〇日、西ドイツの連邦労働裁判所はその第四法廷において、職業再訓練者と経営組織法に関する係争事件で、一つの決定をだしている。⁽¹⁾それは、経営組織法（一九七二年改正法）第五条および同法第四条ならびに雇用促進法第四〇条以下、⁽⁴⁾職業訓練法第三条以下⁽⁵⁾などを関連条文とする・職業再訓練者と経営組織法上における被用者概念とをめぐる問題を対象とするものであった。

周知のように、西ドイツでは一九六九年に雇用促進法（Arbeitsförderungsgesetz）が制定され、従来の職業紹介失業保険法（Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung）に代って、失業者の救済だけでなく、職業訓練、雇用確保、失業給付などを含む雇用（促進）政策が採用されてきた。ドイツにおける雇用保障政策の端緒は、ワイマール憲法第一六三条二項の「各ドイツ人に、経済的労働によって、その生計の途をうる可能性があたえられるべきである。かれに適当な労働の機会があたえられえないかぎり、その必要な生計について配慮される。詳細は、特別のライヒの法律によってこれを定める」という条文に基づいて制定された、一九二七年七月一六日付の「職業紹

介および失業保険法 (AVAVG) であった。

みぎの事情について、歴史的な過程と法律上の変遷などをハインリヒ・クレプスの著書によつて概観しておこう。⁽⁶⁾

職業紹介や失業保険について法律上の規制がおこなわれるようになったのは、比較的におそくであった。ドイツにおいては、国家は経済の事項に干渉すべきではなく、経済がそれ自身の事項を規制すべきであるという・自由主義の原則に従つて、労働者の紹介は私的な施設に委されていた。そして労働組合や使用者団体の職業紹介制度が生れたのである。その後、主として大都市で自治体のおこなう職業紹介という形式であらわれた。これらが時とともにラントの各連盟に、そしてのちに（一八九八年）ドイツ職業紹介連盟へと結集されていったのである。第一次世界大戦のあと公共の職業斡旋がさらに発達し、ライヒ内務省に職業紹介ライヒセンターが設立され、またライヒ統計局を通して、併合した職業斡旋を平均化するための労働市場インジケーター (Anzeiger) が創られることになった。一九一六年六月十四日の連邦参議院（一八七一年から一九一八年までの北ドイツ連邦およびドイツ・ライヒ時代の。ドイツ・ライヒ時代には国会はラントの政府を代表する連邦参議院とライヒ議會によつて構成され、法律は両院の議決によつて成立することになっていた。主権は連邦参議院にあるものとされていた）の命令により、ラント中央官庁は、地方自治体ないしは地方自治体の連盟に対し、強制的に、公共の・中立的な職業紹介所の設立あるいは援助する義務を負わせる権限が与えられた。一九一六年二月五日の祖国補助勤務法 (Hilfsdienstgesetz) は申告官庁を創設し、そこで現存の私営および公共の職業斡旋は統合されることになった。第一次世界大戦終了時の状況およびその後の時代は、統一的・公共的な職業斡旋を目標とする発展段階が続く。すなわち、ライヒ職業安定局（のちのライヒ労働省の前身）の設置ならびに経済的復興のためのライヒ復興局の設置、プロイセンにおける職業斡旋のための府県事務所 (Provinzialamt) およびその他のラントにおける職業斡旋のためのラント事務所の設

立、ライヒ労働省および職業斡旋のためのライヒ（職業）安定所の設立、そしてさいごに、労働行政について以下のような機関をもつ。一九二二年七月二二日の職業紹介法にいたるのである。その頂点としてライヒ職業紹介安定局、中間段階としてラント職業安定局、下位段階として地方自治体および市町村連合の職業斡旋など。そして一九二七年七月一六日の職業紹介および失業保険に関する法律が終着点となった。

失業保険もまた比較のおそく導入された。というのは、失業の危険は部分的には季節に制約され、また部分的には予測できない政治的ならびに経済的事情によるものであり、それゆえ失業の危険は病氣・災害あるいは死亡などの危険にくらべて把握することが、より困難である。個々の産業分野が大規模な失業に苦しんだ第一次世界大戦のはじめ頃に、ようやく、一九一四年一月一四付の失業者保護に関する綱領が発令され、それによれば、地方自治体は職を失ったけれども労働の能力と意思のある者には、必要がある場合に援助を保証すべき義務があることになった。第一次大戦の終り頃、一九一八年一月一三日に人民代表委員（一九一八—一九一九年、第一次大戦後ドイツ革命仮政府を構成した労働者や兵士の代表委員）の協議会が発令した失業者保護に関する命令は、失業者に、保護の必要があるかないかに関係なく援助を保証していたが、その最高額については地方自治体の裁量に委せていた。そのさい当然のことながら、一定の規準は考慮されなければならなかった。ようやく一九二三年一〇二三日の命令によって、被用者および使用者は短期の失業にさいしては、資金の調達に協力しなければならないという・保険の性格に対する支持がえられ、他方、長期の失業にあつては、恐慌や失業扶助のためにもつぱら国が資金の調達をしなければならないのである。これら一連のさいごの規制として、使用者および被用者に対して分担金の義務を採り入れている。それは一九二七年七月一六日の職業紹介および失業保険に関する法律（ライヒ法律官報Ⅰ一八七

頁)によっておこなわれた。一九三八年—三九年に、職業紹介および失業保険ライヒ公社長官の任務と権限はライヒ労働大臣に移された。そのさい、従来までのライヒ公社は「労働配置のためのライヒ・シュトック」という新しい名称とともに、公法人として更に存続し、分担金を保存し、それ以後の諸課題を達成しなければならなかった。さいごに一九三九年九月五日の失業者扶助に関する命令は、さらに広い修正をもたらし、それによれば失業者援助の認可は、必要性の存在に関係なく、しかも、なんら分担金の支払いあるいは期待(権)の達成はもはや必要とされなかった。

一九四五年のドイツ帝国の崩壊後さまさまのラントにおいて、固有の命令または法律が發布され、それらは原則として一九二七年法にたち返り、しかしいろいろの点で重大な法の分裂をもたらすような相違を含んでいた。

連邦共和国の創設後、一九五二年三月一〇日の法律 (*Gesetz über die Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung*) によって、従来のライヒ公社から任務を引き継いだ連邦職業紹介失業保険公社が設置され、この目的のためにあらかじめ用意された資金—各ラントから集められたものも—が新しい公社に移管されなければならなくなった。一九五六年四月一六日の法律によって連邦地区および西ベルリンに対する失業者保護(現在の失業者扶助)が簡素化された後、一九五七年四月一日発効で連邦共和国および西ベルリンに対する・職業紹介および失業保険に関する全ての法が統一された・一九五六年—二月二三日の法律が(一連の法改正として)終結をみた。この種の法律の発布についての連邦の権限は基本法第七四条一二号から生じる。⁽⁷⁾ 同じような事情が、個々の規定は一九五八年の一〇月一六日からすでに適用されているという変則はあったが、一九五九年一月一日以降ザールラントにも妥当していた。法改正は、一九五七年七月二七日の職業紹介および失業保険に関する法律の修正および補遺

についての法律が成就した。それ以後の改正については、一九五九年一月七日の第二次改正法が重要な意味をもっている。それは、悪天候手当や冬期建築促進のための措置を導入したからである。

一九六九年七月一日以後、職業紹介および失業保険法に代って雇用促進法 (*Arbeitsförderungsgesetz: AFG*) が登場した。それは経済における変化や技術の進歩またはオートメーションに対応すべきものであり、かつ失業の防止のため十分効果のある措置を講ずべきものであるとされた。この法律はまた、より強力な職業的な動員(可動性)を目ざして努力すべきである。それゆえ訓練、再訓練ならびに職業上の向上促進などがより重要なのである。雇用および職業促進に関する諸規定は、職業上のリハビリテーションをおこなっている身体障害者にとっては特別の意味をもっている。雇用促進法の目標は、とりわけその第一条で述べられている、すなわち、雇用促進法による諸措置は、連邦政府のおこなう社会政策および経済政策の枠内において、高度の就業状態を達成しかつ維持し、就業構造を恒常的に改善し、そのことによって経済の成長が促進されることにある、とされている。この法律の任務は同法第三条によれば、連邦政府の社会政策および経済政策の枠内において、連邦雇用公社(連邦公社としばしば呼ばれている)によって遂行される。旧称職業紹介および失業保険公社の代りに登場した新しい名称の公社は、雇用促進法の特別の目的をすでに正当に表明しているものというべきである。すなわち、(連邦雇用公社という)その名称は職業紹介や失業保険はもはや連邦公社の主要な任務ではなく、むしろ失業の予防が法律上の措置の主たる目的となっているのである。一九七二年五月一九日の第二次改正法は、とくに、生産的な冬期建築促進を新たに規制し、それによって生じた費用の調達のために、建築業の使用者の割り当(引受金)を導入した。その後の改正によってこの法律は、そのときどきの経済的な発展段階に照応して、適合される措置がとられた。そのばあい、重要なのは破産による休業手当の導入である。

雇用促進法と並んで規準となる法として、法規命令⁽⁸⁾も重要である。基本法第八〇条によれば、連邦政府、連邦大臣またはラント政府は、法規命令を發布する権限を与えられる。このばあい、与えられた権限の内容、目的および程度は、法律のなかに規定されなければならない。法規命令のばあい多くは、法律のなかで確定される細則に関する詳細な規定が問題となるのである。法律の授權の枠内で公布される法規命令は、法律と同じようにすべての人を拘束する。なぜなら法規命令はその効力において法律と同等だからである。裁判所もまた規程命令を適用しなければならない。雇用促進法は広範にわたって發布する法規命令の可能性を利用した。たとえば、九、一〇、一八、一九、二四、六七、一三四、一三八、一七四の各条文において。

さらに、雇用促進法の適用にさいしては連邦雇用公社の命令(Anordnung)も注目されるべきである。この命令は同法第一九一条三項により連邦雇用公社の管理委員会が発令し、同法第一九一条四項により連邦労働社会大臣の裁可を必要とする。なおまた、命令は連邦雇用公社の裁量においておこなわれる給付が問題となるばあいに重要な意味をもっている。たとえば雇用促進法の三九、五三―五五、五八、六〇、六一、七二、八二、八九、九九の各条文において。命令は、どのような前提のもとで可能給付(Kann-Leistung)が保証されるかを規定している。そのさい肝要なのは連邦公社の雇用庁の内部指示ではなく、命令に従ってその都度処理されることである。むしろ命令はその関与者に権利をも与えるのである。命令は連邦公社の自主的な定款法である。つまり当事者が命令の前提条件を充たしたとき、連邦公社が彼に対して保証しなければならない・給付に対する請求権を得たのである。命令についての例外は、それが特別の事情と認められたときにのみ許されるのである。そのかぎりでは、命令はまた裁判所にとって拘束的効力をもつのである。

雇用促進法にもあるように、管理規定は命令の意義をもっていない。それ(管理規定)は単に、法律を適用すべ

きだという連邦公社雇用庁の指示を表わしているにすぎない。管理規定は連邦公社雇用庁によって顧慮されるが、裁判所によって顧慮されることはない。なぜならそれらは、法律上の範囲内での充填を示すものではなく、法律に頼らざるをえないからである。それらはただ、法律の統一的な実施を連邦公社雇用庁を通して保証すべきである。管理規定における法律の誤った解釈は、法律から生じることのない・いかなる権利をも創出しえないのである。なぜなら管理規定を通しては、法律に基づかない、いかなる請求権も承認されることはないのである。このことはまた、管理規定が法律と調和できないような形で、当事者に優利な解釈がなされた場合にも当てはまるのである。管理規定を発令するのは雇用促進法第一九三条三項により連邦（雇用）公社管理委員会である。同規定は命令（Anordnung）とちがって連邦労働社会省大臣の裁可を必要としない。管理規定は雇用促進法の第一条、第二二〇条、第二三四条にそれぞれ定められている。

はじめにふれた西ドイツの連邦労働裁判所の決定は、つぎのような内容であった。その要旨を列挙すると

一 労働行政官庁による（雇用）促進手続を受けている経営において訓練されている・年少失業者のための予備的措施に従事する再訓練生および参加者は、職業訓練に対する就業者として、経営組織法第五条一項にいう被用者である。

二 経営組織法第五条一項にいう職業訓練の概念は、職業訓練法における概念よりも広い。それは経営内で職業準備措置を受けている再訓練生や参加者のための短期の訓練措置も含んでいる。

三 とくに上述の参加者を雇用事務所を通しての経営の訓練措置に割当てることが、訓練関係の成立を妨げるものではない。

四 年少失業者のための職業準備措置に従事する再訓練生および参加者の訓練関係は、職業訓練法第三条以下の実質的な要求に、下位に立つものではない。

ここで西ドイツの雇用促進法のもっている主なポイントを挙げておこう。同法第三条二項によれば、連邦（雇用）公社の任務は以下のものである。⁽⁹⁾

- (1) 職業相談・この点については同法第二五条以下参照。
- (2) 職業紹介。この点については同法第一三条以下参照。
- (3) 雇用促進法が連邦（雇用）公社に委任している職業上の教育に関する促進。この点については同法第三二条以下参照。
- (4) 雇用促進法により連邦（雇用）公社に委任された障害者の雇用および職業促進について。この点については同法第五六条以下参照。
- (5) 労働場所の保持および創設についての保証。たとえば、短期労働手当（操短手当）、悪天候手当、生産的冬期建築促進など。この点については第六三条以下参照。
- (6) 失業手当の保証。この点については第一〇〇条以下参照。
- (7) 破産休業手当。この点については第一四一条以下参照。

そのほか、連邦公社は労働市場および職業調査をおこなわなければならない。この点については第六条および第七条参照。

連邦公社は連邦に委任されて失業者扶助を保証しなければならない（第三条四項）。この点に関しては第一三四条

以下を参照。

以上が一九六九年に制定され、その後改正をうけた西ドイツの雇用促進法の主たる概要である。この法律が、わが国における現在までの雇用政策や職業紹介や失業保険制度と較べて、どのような意味をもっているか、などが以下の検討の対象となる。

二

昭和五八年版労働白書によれば、⁽¹⁰⁾わが国の就業者、雇用者、労働投入量（雇用者労働時間）といった労働力需要の伸びは、第一次石油危機のあと、経済成長率の鈍化を反映して低下した。その低下は、経済成長率の低下ほどではなく、労働力需要は比較的堅調な伸びを示した、という。その結果、労働力需要の・実質総生産に対する弾性値は、昭和五〇年以降大きくなっており、一定の成長率のもとで雇用吸収力が、高くなっていることを示している。これは、従来から雇用の弾性値が大きいサービス業や卸売・小売業などの第三次就業者のウェイトが大きくなっていることによる面が大きい。産業別の雇用弾性値をみるとサービス業や卸売・小売業での弾性値の上昇は男子より女子で大きく、最近では女子の弾性値が男子を大きく上廻るようになっていいる。

こうした経済成長率と労働力需要の関係をアメリカと比較してみると、①労働力需要の弾性値は第一次石油危機前後を問わず、日本の方がアメリカより小さいこと、②アメリカではいずれの時期でも雇用の弾性値を上廻っているが、日本では第一次石油危機後、所定外労働を中心とした労働時間の変動によって、労働投入量の調整が行われ

たため、労働投入量の弾性値が雇用の弾性値を上廻っていること、などの違いがみられる。

雇用の変動は経済成長率のほか、賃金—資本価格比率や労働時間の変動に影響される。五〇年以降は四〇年代と比べて賃金の伸びが鈍化したこともあって、賃金—資本価格比率の上昇による雇用減少効果は小さくなったが、労働時間の制度的改善のテンポが鈍っていること等のため労働時間の短縮による雇用増加効果はみられなくなった。

労働力需要構造の変化

(一) 産業別、職業別就業者の動き

産業別就業者構成の推移をみると、第一次産業の構成比は長期的に低下し、第二次産業の構成比も四五年以来停滞に転じる中で、第三次産業の中ではその大半を占めるサービス業、卸売・小売業の就業者構成比の上昇が大きい。

職業別就業者の動きをみると、専門的・技術的職業従事者、事務従事者、販売従事者、管理的職業従事者などが一貫して高い伸びを示し、その構成比も高まっているのに対し、技能工、生産工程作業者および労務作業者、農林漁業作業などは構成比が低下しており、職業構造のホワイト・カラー化が進展している。産業別就業構造および各産業内の職業別就業者構成の変化が職業別就業者の増減に与える影響をみると、就業構造の三次産業化によって専門的・技術的職業従事者、事務従事者などの第三次産業関連職業が増加している一方、産業内での職業構造の変化によって、専門的・技術的職業従事者、管理的職業従事者が増加している。

(二) 女子雇用の増加（長期的にみた女子雇用の動き）⁽¹¹⁾

就業者の増加率を男女別にみると、就業者の伸びは五十年以降は女子の方が高い。これは女子雇用の増加によ

るものであり、その増加率は四〇年代後半に男子を下回ったほかは長期的にみて男子の増加率を上回っている。五〇年以降の女子雇用者の増加は、雇用者の増加が続いている卸売・小売業、サービス業でもともと女子比率が高いことや多くの産業で女子比率を高めていることなどによる。

産業別の女子雇用者の増加率を五〇～五五年についてみると、製造業では比較的伸びが小さいが、電気・ガス・水道・熱供給業、サービス業、建設業、卸売・小売業などで増加率が大きい。女子雇用者の増加に対する産業別寄与率をみると、サービス業、卸売・小売業の寄与率が高く、この二産業で五〇～五五年の女子雇用者増加の約七割を占めている。職業別にみると雇用者に占める女子比率はサービス職業従事者、事務従事者、専門的・技術的職業従事者などで大きく、女子雇用者の増加が大きいのは専門的・技術的職業従事者、販売従事者、管理的職業従事者などである。

最近の女子雇用者の著しい増加をもたらしているものの一つとしてパートタイム労働者の増加があげられる。女子短時間雇用者の増加率は四五年以降の期間でみると非農林業女子雇用者の増加率を上回っている。女子短時間雇用者の増加は卸売・小売業、サービス業、製造業で大きく、短時間雇用者比率も卸売・小売業、サービス業を中心に上昇している。女子パートタイム労働者増加の背景には、家庭の主婦層の労働市場への参入の増加という労働力供給側の要因のほかに、業務の繁閑の差が大きく、パートタイム就業に適した業務が多い第三次産業分野の拡大といった労働力需要側の要因がある。

(三) 高年齢者の就業動向（年齢階級別にみた就業者の動き）

人口の高齢化とともに就業者の高齢化も進展しており、五〇～五五年には五〇歳前半層の就業者の増加が大きくなっているが、これは、主に人口および労働力人口の構成変化を反映して各産業内で高年齢者の比率が高まって

いることによるものであり、同時出生集団についてみると、高齢化するにつれて就業者は減少する。

五〇～五五年のコーホートにおける就業者の増減を産業別にみると、就業構造の変化を反映して、新規就業者を中心とする若年層の増加が卸売・小売業、サービス業中心になっていることや、高年齢層の製造業での減少幅とサービス業での増加幅が大きくなっていることが注目される。しかし、高齢化の進展ともに企業の側でも高年齢者雇用のための努力を行っており、製造業でも定年延長で進んでいる。これを反映して五〇歳台後半の雇用者に対する定年離職者の割合は、五三年以降低下している。

職業別に就業者の年齢階級別構成比をみると、事務従事者、販売従事者、専門的・技術的職業従事者などで若年層の比率が高く、管理的職業従事者や農林漁業者では高年齢者の比率が高い。今後、職業構造の知識集約化が進み、これまで高年齢者の比較的少なかった専門的・技術的職業への労働力需要が増加し、一方、全体として労働力人口の高齢化が進むだけに、年齢別にみた労働力需給の部分的不適合の問題が生じる可能性がある。

高年齢者の就業形態をみると、年齢が高くなるにつれて短時間勤務の割合が上昇する。

また、現在の総収入に占める仕事収入の割合も年齢が高くなるにつれて低下している。高年齢者の意識からみても、こうした点を反映して年齢が高まるとともに経済的な理由によって就業する者の割合が減少し、健康やいきがいを理由に就業する者の割合が高まっている。

三

現在のわが国で、具体的な問題になっている中高年齢層や婦人雇用および身体障害者の雇用状況に目をやると、国

の施策をふくめてまだまだ充分なものとはいえない。

たとえば中高年齢層の再雇用や定年制の問題などは、さまざまな角度から検討されてよい課題の一つと考えられる。ここでは差し当って定年制をとりあげてみよう。「定年とは、労働者が一定の年齢に達したとき労働契約が消滅するものと理解されているが、その定義は、法律のなかで定められていない。その内容は、就業規則などの各企業内規則で定められている。したがってそのパターンは、いろいろにわけられるが、法律的に大きく分類すると、自然退職と解雇ということになる」⁽¹³⁾。さらに、現在、公務員については、最高裁の判事など特殊の場合を除いて、国家公務員法も、地方公務員法も、欠格ないし免職事由として、定年を定めていない（国公法三八条、七八条、地公法一六条、二八条）。したがって、公務員の定年制は、国家公務員の場合人事院規則によっても（国公法三三条三項）、地方公務員の場合条例によっても（憲法九四条）、労働協約の締結権のある公務員の場合労働協約によっても、その免職事由についてそれぞれ国家公務員法、地方公務員法の適用のある限り、違法とみれる。それは、圧倒的多数の学説、判例の承認するところである。

政府は、かくして国家公務員および三公社五現業の労働者を対象にし、六〇歳の定年制を導入する代りに、退職手当をダウンする国家公務員法改正、同退職手当法改正の二法案を昭和五五年十月六日に国会に提出した。これは、定年延長ではなくて定年制の導入である。

民間では、高齢化時代を迎えて雇用確保の見地から、政府は、定年延長のキャンペーンに乗りだし、昭和六〇年までに六〇齡定年が一般化するように努めるとし、昭和六〇年以降は企業の実情に応じつつ六〇歳以上への定年延長を含めた雇用の延長に努めるという態度を表明している。⁽¹⁴⁾

中高年齢の労働権　これまで、日本における定年の延長は、昭和三〇年後半、高度経済成長のさ中人手不足に対応して、労働力の調達の補完のためにおこなわれてきた。その後石油ショックを契機に、低成長下に入り、不況による雇用問題の深刻化に応じて、政府は、「中高年齢者等の雇用の促進に関する特別措置法」を改正し、五五歳以上の高年齢者の雇用率六パーセントを努力義務として設定し（法一〇条一項、則六条の二）、また、雇用保険法に基づく雇用保険法施行規則により、該当事業主にたいして、雇用改善として、①定年延長奨励金（一〇四条）、②継続雇用奨励金（一〇五条）、③高年齢者雇用奨励金（一二二条）、を定め、雇用開発事業として、④中高年齢者雇用開発給付金（一〇二条の一四）を準備した。⁽¹⁵⁾

ILOの年齢による差別禁止に関する条約が、はじめて登場したのは一九五八年に採択された「雇用及び職業についての差別待遇に関する条約」（一一一号）である。この条約は、その適用上の差別待遇として、①「人種、皮膚の色、性、宗教、政治的見解、国民的出身または社会的出身に基づくもの」と②「雇用または職業における機会または待遇の均等を破りまたは害する結果となる他の差別」で当該加盟国が、労使の代表団体その他の適当な団体との協議の上決定したものと定義しているが、年齢による差別は、右②の「他の差別」に含まれている。これを典型的に実践したのは、アメリカの「雇用における年齢差別禁止法」である。⁽¹⁶⁾

ところで、この条約は、一九八〇年一月一日現在で、九八カ国にもおよぶ多くの国によって批准されているのに、日本は、未だ批准していない。そのご、一九六四年の雇用政策勧告、一九七五年の人的資源開発勧告その他社会保障に関する勧告のなかで、中高年齢の雇用や保護を提言してきたが、一九八〇年六月二〇日に「中高年齢労働者に関する勧告」（一六二号）を採択し、年令による雇用差別の禁止だけでなく、労働条件の保護を提案している。

さいごに、日本における定年による強制的退職は、一六二号勧告の「引退が任意的であること」と真向から対立す

るものであるが、同勧告の基本的考え方は「各加盟国は、年齢にかかわらず労働者の機会および待遇の均等を促進するための国家の方針並びにこの問題に関する法令および慣行の枠内で、高齢労働者に関し雇用および職業における差別待遇の防止のための措置をとるべきである」という年齢による差別の禁止である。日本国憲法第十四条は「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分または門地により、政治的、経済的または社会的関係において、差別されない」と規定している（同条一項）。ここでは年齢による差別が書かれていない。ところが、日本国憲法第二七条の「勤労の権利」（いわゆる労働権）の保障は、とうぜん中高年齢労働者も享受できる。その数が増える老令化社会において、中高年齢労働者の労働権保障の必要性は、むしろ高まってきたといつてよい。このような観点から、中高年齢労働者の労働権の内容を、つぎの二つであると指摘している学者がいる。⁽¹⁷⁾

一つは、憲法第二五条の生存権である。憲法第二五条は、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と宣言し（同条一項）、「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障および公衆衛生の向上および増進に努めなければならない」（同条二項）、と結んでいるが、それは、中高年齢労働者の労働権の裏付けとなっていると解すべきである。その二は、憲法第一三条の個人の尊厳である。一九七五年七月一日の国際婦人年世界会議において採択された世界行動計画は、性別に基づく差別が「人間の尊厳に対する罪」(offence against human dignity)という国際社会の非難をとりあげているが（同四項）、それとまったく同じく、年齢による差別は人間の尊厳にたいする罪であるといえよう……。憲法第一三条の規定は、中高年齢労働者の年齢による差別を人間の尊厳の名において、強く監視していると解すべきである……。云々。傾聴に値するユニークな見解だとおもう。

ただし、この点に関して憲法学者はまったく言及していない。たとえば、宮沢俊義教授は⁽¹⁸⁾「すべて国民は、個人として尊重される」（一三条前段）。これは、個人主義の原理ないし人間主義を表現したものと解される。憲法第二四

条第二項の「個人の尊厳」と同じ意味に解してよからう。ここに個人主義とは、人間社会における価値の根元が個々の人間にあるとし、何よりも先に個人を尊重しようとする原理をいう。個人主義は、一方において、他人の犠牲において自己の利益のみを主張しようとするエゴイズムに反対し、他方において、「全体」というような個人を超えた価値のために個人を犠牲にしてかえりみない全体主義に反対し、すべての個々の人間を自主的な人格として平等に尊重しようとする。西ドイツ憲法（一九四九年）が、その人権宣言のはじめで、「人間の尊厳（Würde des Menschen）は侵されない。これを尊重し、保護することは、すべての国家権力の義務である」（一条）というのも、同じ趣旨である。基本的人権の概念は、まさしくかような個人主義ないし人間主義に立脚するVとして、年齢についてはなんらふれていない。

さらに、清宮四郎教授によればA……従来、わが国においては国家主義思想が強く、正しい意味での個人尊重の思想は発達しなかった。殊に、全体主義の名の下に、個人の権利・自由はとかく抑圧され勝ちであった。しかし、個人人格の尊厳は近代民主主義思想の根底をなすものであり、正しい民主主義の発達のためには先ず何よりも個人の尊重が確立されなければならない。……Vここでもやはり、年齢に関するコメントはない。⁽¹⁹⁾

従来の・憲法学者たちの憲法第一三条に対する感覚にみられる共通の「ことがら」として、年齢は差別の基準にはなりえないのだ、という・かなりあいまいながら、しかも、ある種の確信に充ちたA約束ごとVがあるように考えられる。これを常識とよべば、それなりにAことVはおさまるのかもしれない。しかし、視点をかえることは考え方をかえることにつながる。そこで、年齢が、法律的なものの考え方のなかで——つまり、ある法律の条文のなかでどのような意味を含みながら第何条というふうに表現されているか、どうかではなく、人間の生き方のなかでもっているであろうA本当の意味Vをたずねる努力を、わたしが放棄しなければ、先にだした一人の学者の提言は、現実において

くるのではないだろうか。わたしは、この点に期待したい。

注記

ドイツの法文および表現については、邦訳にさいし、外国労働法全書（労働省労働統計調査部編著、労務行政研究所発行、昭和三十一年）と山田晟氏のドイツ法律用語辞典を参照したが、必ずしも、それらに従っていない部分があることを附記しておくたい。

(1) Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, 35 Band, S. 59 ff. ここで簡単に労働裁判所の管轄にふれておくと、協約上の争いの大部分と労働争議法上の争いは、判決手続（Urteilsverfahren）における管轄に属し、集団法上の争い、すなわち、主として経営組織法の争い（労働裁判所法二条一項四号、二頁、三項）および団体の協約能力に関する争い（同法二条一項五号）は決定手続（Beschlussverfahren）に属する。

(2) 経営組織法（Betriebsverfassungsgesetz, 一九七一年改正法）第五条（被用者）この法律でいう被用者とは、労働者（労働者）および職業訓練に従事している者を含む職員をいう。

(3) 第四条（副経営および経営の一部）／＼経営協議会の設立（一般に三人の被選挙権者を含む・少なくとも五人の選挙権者を有する経営においては、経営協議会が構成される）の前提条件を充たすかぎり独立の経営とみなされる。すなわち、

(1) 場所的に、主たる経営からはるかに離れているか、あるいは

(2) 任務範囲および組織によって、独立しているとき。

(3) 副経営が第一条の前提条件を充たしていないかぎり、それは、主たる経営に附属しているものとみなされる。

(4) 命令・指示において、連邦公社が、個々人の（雇用）促進にさいし（同法四〇条から四九条参照）職業上の訓練までに拡張し、なお、職業継続訓練（同法四一条から四六条参照）ならびに職業再訓練（同法四七条から四九条参照）にまで拡張している。

(5) 一九六九年八月一四日に西ドイツの新しい職業教育法（Berufsbildung-Gesetz）が制定され、同年九月から施行された。ほぼ同じ時期に、雇用促進法（前掲）と訓練促進法（Ausbildungsgesetz, 19, 9, 1969）が制定された。

(6) Heinrich Krebs, Arbeitsförderungs-gesetz, 3 Auflage, 1978, S. 13 ff.

(7) 基本法第七四条二二号(労働者等の)経営「への参加に関する」規則、労働保護および職業紹介をふくむ労働法、ならびに、失業保険をふくむ社会保険)は、競合的立法の一分野である。競合的立法(die konkurrierende Gesetzgebung)とは、競合的立法事項すなわち、連邦もラントもなしうる立法をいい、基本法第七四条によれば、その範囲は民法、刑法、経済法などにまたがりかなり広いといえる。競合的立法事項については、連邦法がラント法を破るV(基本法第三一条)の原則が適用される。連邦が立法したものと同じ事項についてはラントが立法することはできず、ラントが立法したものと同じ事項について、連邦の立法がなされると、ラント法は効力を失うというのが、競合的立法の趣旨である。

(8) 行政官庁の命令のうち、法律を施行し、または補充するための命令をいう。法規命令は、連邦政府、連邦大臣またはラント政府が、法律によって授權されたばかりのみ、発布することができる。(参照、基本法第八一条一項)。

(9) Krehs, a. a. O. S. 17-18.

(10) 同書、九ページ以下。

(11) 前掲、労働白書 一一ページ以下。

(12) 再雇用については、かつて、簡単な解説を書いたことがある。季刊労働法七〇号(特集)労働条件をめぐる労使慣行の一つ。

(13) 松岡三郎「定年延長をめぐる法律的諸問題」『『定年延長をめぐる賃金・労務・法律』日本労務学会編、中央経済社七七ページ。そして、松岡教授は、「自然退職の場合には、解雇でないから、精神的ショックによる死亡などの災害を防止するために解雇を禁止した労働基準法第十九条、期待権をまもるためにぬき打解雇を禁止した労働基準法第二〇条は、適用にならない。労働省労働基準局も、定年に達した場合に当然雇用関係が消滅する慣行となっていて、それが従業員にも徹底している限り、解雇の問題は生ずるVという態度をとっている」といわれる。

(14) 松岡、前掲書、七九ページ。なお一九八〇年五月一九日に開催された日本労働法学会第五九回大会は定年制をめぐるシンポジウムをもち、それにもとづいて日本労働法学会誌第五六号は「定年制の法理」と題して特集された。また雑誌「世界の労働」は一九八〇年八月号において「特集：第六六回ILO総会」をあみ、「月例研究会・ILOの高令労働者に関する勧告・の審議をめぐって」という三つの報告を紹介している。本稿はそれらの諸論稿を参考・検討しながらいろいろの啓発をうけた。

(15) 松岡、前掲書、八〇ページ。

- (16) 松岡、前掲書、八一ページ。
- (17) 松岡、前掲書、八三ページ。
- (18) 憲法Ⅱ（新版）、有斐閣、二二三ページ。
- (19) 憲法事典、青林書林新社、九七ページ。